

Sygnatura akt II Ca 1019/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący : SO Krzysztof Lisek

Sędziowie: SO Lucyna Rajchel (sprawozdawca)

SO Liliana Kaltenbek

Protokolant: starszy protokolant sądowy Agnieszka Zapalska

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi (...) SA w W.

przy uczestnictwie Skarbu Państwa – Archiwum Narodowego w (...) SA w W.

o zamówienie publiczne

na skutek skargi

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 30 marca 2017r., sygnatura akt KIO 430/17

1. oddała skargę,
2. zasądza od skarżącego (...) SA w W. na rzecz Skarbu Państwa – Archiwum Narodowego w (...) SA kwoty po 12.500 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Lucyna Rajchel SSO Krzysztof Lisek SSO Liliana Kaltenbek

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 marca 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie (...) S.A. z siedzibą w W. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Archiwum Narodowe w K..

KIO uznała za niedopuszczalne rozszerzenie zarzutów odwołania o kwestie związane realizacją inwestycji „Remont i modernizacja (...) (...)i podziemi (...) Głównego w K." na podstawie na podstawie dwóch lub więcej pozwoleń na budowę, czy z okolicznością, że obejmowała ona de facto dwa budynki.

Zaakceptowano twierdzenie odwołującego, iż zarówno wymaganą powierzchnię, jak i wartość robót budowlanych odnosić należy do budowy jednego budynku użyteczności publicznej.

Za chybioną uznano argumentację, iż realizacja inwestycji była prowadzona na podstawie dwóch umów, bowiem był to kontrakt wielostronny, a nadto kwestię tę uznano za pozbawioną praktycznego znaczenia, jako że treść warunku nie ograniczała liczby umów, na podstawie których mogła być realizowana budowa.

Co do pojęcia „roboty budowlane” stwierdzono, że brak zdefiniowania w SIWZ nie oznacza jego zawężającej interpretacji tj. nieuwzględniającej przebudowy, montażu, remontu czy rozbiórki. SIWZ nie zawiera także definicji „remontu”, a jednak niekwestionowanym było rozumienie tego pojęcia zgodnie z ustawą prawo budowlane. Po drugie odmiennie skonstruowano ten warunek w odniesieniu do treści warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy, gdzie istotnie zamawiający ograniczył pojęcie „robót budowlanych” do czynności związanych ściśle z budową, którego to ograniczenia nie ma w warunku odnoszącego się do kwalifikacji personelu wykonawcy. W konsekwencji uznano, że niezależnie od rodzaju robót budowlanych, ich wartość należy uwzględniać w ramach oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, a zatem przystępujący udowodnił, że wartość inwestycji wynosiła powyżej 40 milionów złotych. Ze względu na tak dokonaną interpretację spornego warunku, KIO nie uwzględniła zarzutu dotyczącego wynagrodzenia za dodatkowe prace remontowe czy konserwatorskie.

Odnosząc się do przyznania przystępującemu punktów w podkryterium „Doświadczenie członków podstawowego zespołu”, jakkolwiek uznano zarzut za częściowo potwierdzony, to jednak niezasługujący na uwzględnienie. Inwestycja „Przebudowa budynków nadszybia szybu R. w W.” spełnia wymóg przynależności do grupy (...) zgodnie z (...), w której mieszczą się m.in. budynki muzeów. Oceniając decyzje w tym zakresie: decyzję Dyrektora UG i decyzję Starosty (...) i analizując je poprzez zestawienie ich treści, KIO uznał, że wcześniejsza decyzja Dyrektora UG, mimo niewłaściwej formy, stanowiła element uzgodnień przeprowadzonych przez Starostę (...). Ponadto pozwolenie na użytkowanie odnosi się do decyzji Starosty, a nie do decyzji Dyrektora UG. Koncepcje o muzealnym charakterze nadszybia potwierdza też okoliczność, że jest on elementem trasy zwiedzania muzeum i prezentowane są tam ekspozycje muzealne.

KIO przyznała rację odwołującemu co do nieprawdziwości jednej z podanych przez przystępującego informacji tj. przeznaczenia budynku nadszybia do przechowywania obiektów stanowiących dziedzictwo kulturowe. Niemniej jednak uznano, że wobec faktu punktowania każdej inwestycji, która charakteryzuje się choćby jedną z cech, to wykonawca i tak otrzymałby taką samą liczbę punktów, bowiem wskazał na dwie premiowane cechy, z których jedna się potwierdziła. Nieprawdziwość informacji co do drugiej z cech nie mogła mieć wpływu na decyzję zamawiającego o przyznaniu punktów.

Jako chybiony uznano także zarzut co do dokumentu JEDZ. Stanowisko odwołującego uznano za skrajnie formalistyczne w oderwaniu od kwestii spełniania przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Wskazano, że należy odróżnić datę aktualności oświadczenia JEDZ od daty złożenia dokumentu. Dokonując uzupełnienia dokumentu, wykonawca nie może być zmuszany do antydatowania złożonych w nim oświadczeń. Niezależnie od tego czy w JEDZ wskazano jakąś datę czy też nie, należy się posłużyć fikcją zakładającą, iż wobec faktu ubiegania się o udzielenie konkretnego zamówienia publicznego, składający oświadczenie potwierdza stan na dzień składania ofert.

W konsekwencji bezzasadności zarzutów mających znaczenie dla rozpoznania odwołania, KIO odwołanie oddalił, a kosztami postępowania obciążył odwołującego zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Powyższy wyrok zaskarżył (...) zgłaszając zarzuty naruszenia szeregu przepisów proceduralnych jak i prawa materialnego.

W pierwszej kolejności zarzucono błędne uznanie jakoby powołanie się na okoliczności faktyczne wynikające z przeprowadzonych dowodów stanowiło rozszerzenie zarzutów odwołania. W konsekwencji zaniechano oceny dowodów, a to decyzji Prezydenta Miasta K. i Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K..

Kolejno zarzucono:

- naruszenia proceduralne tj. art. 190 ust. 7 PZP, a to: błędną ocenę dowodów poprzez przyjęcie, że przedmiotem umowy (...) jest wykonanie budynku użyteczności publicznej o wartości 40 milionów złotych, przyjęciu za wielostronną wzmiankowanej umowy, uznaniu, że do wartości robót zalicza się roboty remontowe, przyjęciu, że decyzja Dyrektora UG' nie była pozwoleniem na budowę oraz pominięciu przy ocenie dowodów postanowień SIWZ co do pojęcia „budowa”;
- naruszenie prawa materialnego tj. art. 25a ust. 1 PZP w zw. Z art. 25a ust. 2 PZP polegające na przyjęciu, że dopuszczalne jest złożenie przez wykonawcę oświadczenia w JEDZ datowanego na dzień późniejszy niż dzień składania ofert.

Skarżący wniósł o uwzględnienie skargi w całości i stwierdzenie - wobec faktu, że zamawiający zawarł już umowę z przystępującym - naruszenia przez Skarb Państwa - Archiwum Narodowe przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, obciążenie przeciwnika kosztami postępowania i przeprowadzenia dowodów wymienionych w uzasadnieniu skargi oraz wskazanych w odwołaniu.

Sąd Okręgowy uzupełnił stan faktyczny sprawy:

Decyzją z dnia 27.10.2005 r. Prezydent Miasta K. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę polegającą na remoncie i modernizacji pomieszczeń S. obejmujący m.in. budowę nowej komunikacji pionowej z parteru do piwnic, wykonaniu stropu pod halą główną S., wykonaniu kładek lekkich stalowych niezależnych od konstrukcji budynku jako przyszlą ekspozycję Muzeum Historycznego.

(dowód „02” - decyzja nr (...))

Decyzją z dnia 10.10.2006 r. Prezydent Miasta K. w sprawie zmiany powyższej decyzji nr) 766/05 zatwierdził projekt budowlany zamienny i zmienił pozwolenie na budowę polegające m.in. przebicie przejścia w ścianie zewnętrznej wschodniej S. w celu skomunikowania piwnic z ekspozycją w obszarze (...).

(dowód „P2” - decyzja nr (...))

Decyzją z dnia 9.12.2008 r. Prezydent Miasta K. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na wykonanie robót budowlanych polegających na budowie podziemnych sanitarno-technicznych oraz ekspozycji muzealnej pod płytą (...) Głównego wraz z infrastrukturą techniczną.

(dowód „03” - decyzja nr (...))

Decyzją z dnia 25.06.2010 r. Państwowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. Umorzył postępowanie administracyjne wszczęte przez inwestora o pozwolenia na użytkowanie uznając, że na inwestorze nie ciąży obowiązek uzyskania takiego pozwolenia.

(dowód - decyzja nr (...))

Decyzją z dnia 20.09.2010 r. Państwowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. umorzył postępowanie administracyjne wszczęte przez inwestora o pozwolenia na użytkowanie uznając, że na inwestorze nie ciąży obowiązek uzyskania takiego pozwolenia.

(dowód - decyzja nr (...))

Decyzją z dnia 15.01.2010 r. Państwowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. umorzył postępowanie administracyjne wszczęte przez inwestora o pozwolenia na użytkowanie uznając, że na inwestorze nie ciąży obowiązek uzyskania takiego pozwolenia. Stwierdzono także, że nie została powiększona substancja obiektu.

(dowód „04” - decyzja nr (...))

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek potwierdziły się niektóre z jej zarzutów, co jednak nie miało wpływu na ocenę prawidłowości wyroku KIO.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że KIO błędnie przyjęła, iż zgłoszone przez skarżącego dowody wykraczają poza podstawę faktyczną odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jednym z zarzutów odwołania było kwestionowanie wartości prac budowlanych związanych z inwestycją „Remont i modernizacja (...) S. i podziemi (...) Głównego w K.”. Temu służyć miały powoływane przed KIO dowody, także dowody z decyzji Prezydenta Miasta K. i decyzji PINB. Odwołujący chciał bowiem wykazać błędne zakwalifikowanie wszystkich robót i wyliczenie łącznej wartości. Jest to oczywiście związane z zarzutami odwołania. W postępowaniu odwoławczym przed KIO dowody na poparcie swoich twierdzeń mogą być przedstawiane aż do zamknięcia rozprawy - art. 190 ust. 1 zd. drugie PZP, a zatem brak ich oceny stanowiło uchybienie ze strony KIO.

Powyższe nie zmienia jednak końcowej oceny dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnoszącej się do prawidłowego zakwalifikowania wszystkich robót budowlanych i łącznym wyliczeniu ich wartości przekraczającej wymagane 40 milionów zł. Sąd Okręgowy zgadza się z wywodami KIO odnośnie do wyliczenia wartości na podstawie wszystkich robót budowlanych. Użyte w SIWZ (3.1.1.3.) pojęcie robót budowlanych należy oceniać zgodnie z obowiązującym prawem budowlanym, w którym za roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt. 7 prawa budowlanego). Na akceptację zasługuje wskazanie na odmienność uregulowania w SIWZ warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy (3.1.1.2.) i warunku dotyczącego kwalifikacji personelu (3.1.1.3.). W tym pierwszym warunku, zamawiający istotnie ograniczył pojęcie robót budowlanych, o czym świadczy druga część warunku „z zastrzeżeniem, że w przypadku rozbudowy, nadbudowy czy odbudowy obiektu (...)”. Wskazuje zatem wyłącznie na pojęcie budowy zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 6 prawa budowlanego. Takie zastrzeżenie nie pojawia się w drugim z opisywanych warunków (3.1.1.3.), co oznaczać może jedynie to, że w tym przypadku pojęcie „roboty budowlane” jest pojęciem szerszym od pojęcia „budowy”. W przeciwnym wypadku zamawiający także w drugim z tych warunków wskazałby na podobne zastrzeżenie, którego jednak brak. Zatem pojęcie „roboty budowlane” użyte w 3.1.1.3., odmiennie niż w przypadku warunku 3.1.1.2., należy oceniać zgodnie z definicją robót budowlanych zawartą w prawie budowlanym. Tym samym prawidłowo zakwalifikowano do wyceny wszystkie prace budowlane wykonane podczas opisywanej inwestycji. Skoro definicja robót budowlanych zawiera w swej treści także remont, to prace remontowe podlegały wycenie. Podobnie rzecz się ma z pracami konserwatorskimi, które mieszczą się w pojęciu „remontu” (art. 3 pkt 8 prawa budowlanego).

Odnośnie do zarzutu dotyczącego wykonywania inwestycji na podstawie dwóch umów, to za KIO można powtórzyć - nie wdając się w dłuższe rozważania na temat charakteru umowy - że okoliczność ta jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. SIWZ nie zawierał bowiem warunku aby kwalifikacje mogły być wykazane wyłącznie na podstawie jednej umowy. Ilość umów pozostaje zatem bez znaczenia, pod warunkiem oczywiście, że będą dotyczyły jednej budowy.

Z omawianym zarzutem łączy się jeszcze jedna kwestia, a mianowicie czy inwestycja „Remont i modernizacja (...) S. i podziemi (...) Głównego w K.” dotyczyła budowy jednego budynku. Sąd Okręgowy zgadza się z oceną wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż była to jedna budowa. Także przeprowadzone uzupełniająco postępowanie dowodowe przed Sądem Okręgowym, potwierdza tę argumentację.

Po pierwsze należy wskazać, że w wyniku realizowanej inwestycji powstał budynek Muzeum. Z budową tą związany w sposób immanentny był remont S.. Związanie to jest tak daleko idące, że bez tego nie było możliwe wybudowanie budynku muzeum w takim kształcie. Świadczy o tym fakt, że jedynym wejściem do budynku muzeum jest wejście z S. (wykonane w ramach prac remontowych), wykonanie wspólnej windy i klatek schodowych, wykonanie wspólnych

instalacji. Nie można zatem odrębnie traktować remontu S. i budowy muzeum, skoro ich funkcjonalność (w wyniku wykonanych prac) jest nierozdzielnie: związana ze sobą. Przyjmując rozumowanie skarżącego należałoby przyjąć, że prace remontowe (S.) polegające na wykonaniu np. wspólnego wejścia nie można zaliczyć do wartości prac budowlanych związanych z budową muzeum. Zatem budowa muzeum nie obejmowałaby kosztów budowy wejścia do niego. Podobnie rzecz wygląda z instalacjami. Jeżeli należałoby je zaliczyć do odrębnych prac, to wycena wartości nie obejmowałaby tych prac, a przecież budynek muzeum instalacje te posiada. Poszczególne części nie mogą funkcjonować samodzielnie lecz jedynie wspólnie. To samo dotyczy klatki schodowej czy windy. Absurd takiego rozumowania jest oczywisty.

Argumentów przemawiających za powyższym rozumowaniem dostarczają także decyzje, o które uzupełnione zostało postępowanie dowodowe. Z decyzji Prezydenta Miasta K. wynika, że dotyczą one tej samej inwestycji: remontu S. i budowy Muzeum Historycznego. Decyzje wydawane w przedmiocie pozwoleń na budowę zapadały w różnych (odległych czasowo) okresach. Nie można przyjąć argumentacji skarżącego jakoby traktowane by ty jako różne zamierzenia inwestycyjne, skoro przy wydawaniu decyzji w 2005 r. nie toczyło się jeszcze postępowanie administracyjne dotyczące dalszych robót budowlanych, związanych - co należy podkreślić - z tą samą inwestycją. Decyzja z 2005 r. nie dotyczyła remontu S. jako takiego, lecz remontu mającego na celu skomunikowanie z budynkiem Muzeum. Decyzja z 2006 r. (P2) pozwolono na rozszerzenie prac m.in. na przebicie do piwnic celem skomunikowania z ekspozycją (...). Decyzja z 2005 r. nie uzasadnia argumentacji skarżącego wobec faktu wydania kolejnej decyzji z 2006 r. Po uzyskaniu pierwszego pozwolenia na budowę dokonano bowiem dalszych odkryć archeologicznych i podjęto decyzję o rozszerzeniu zakresu budowy (okoliczność nie kwestionowana przez skarżącego). Następnie decyzją Prezydenta Miasta K. z dnia 25.09.2008 r. (nr AU- (...)) ustalono warunki zabudowy dla zamierzenia inwestycyjnego „Budowa podziemnych pomieszczeń sanitarno-technicznych oraz ekspozycji muzealnej pod płytą (...) Głównego wraz z infrastrukturą techniczną”. Jak wynika z załącznika do tej decyzji odnosi się ona do obszaru przyszłego muzeum obejmującego całą istniejącą kubaturę podziemną pod płytą (...) Głównego, a także cały zespół piwnic północnej części S. połączony nowo wykonywanymi przejściami w „krzyżu” S. (odniesienie do decyzji z 27.10.2005).

Zatem cała inwestycja obejmowała budowę muzeum, w tym stworzenie wejścia do niego, komunikację i instalacje (i przez to połączenie z Sukiennicami) co wymagało remontu i modernizacji S. prowadzonych wyłącznie w tym celu. Prace te (jakkolwiek wykonywane na podstawie różnych pozwoleń na budowę) były nierozdzielnie ze sobą związane. Rozumowania powyższego nie zmienia okoliczność, że w odniesieniu do S. nie była to budowa (decyzje PINB) bowiem wszystkie prace prowadzone w Sukiennicach wykonywane były dla budowy Muzeum.

E.. argumentacja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wraz z rozważaniami sądu odwoławczego prowadzi do uznania, że wszystkie prowadzone prace, w tym prace remontowe i konserwatorskie (konieczne z uwagi na zabytkowy charakter S. i mieszczące się w pojęciu remontu), prawidłowo zostały oszacowane łącznie, a wartość uzyskana w wyniku tego wyliczenia przewyższa wartość wskazaną w SIWZ. W konsekwencji nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia S.. Tym samym podanie łącznej wartości wszystkich prac nie stanowiło wprowadzenia w błąd.

Nie doszło także do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP bowiem nawet ewentualne wprowadzenie w błąd musiałyby być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Tymczasem zauważyć trzeba, że skoro u wszystkich podmiotów zajmujących się przedmiotową sprawą (w tym także sąd okręgowy, który musiał przeprowadzić gruntowną i wszechstronną analizę materiału dowodowego) powstawały wątpliwości co do charakteru prac, nie można mówić o celowym działaniu lub rażącym niedbalstwie, a tylko takie działanie mogło skutkować wykluczeniem.

Odnosnie do zarzutów związanych z warunkiem zawartym w pkt 7.2.2 ppkt 1 lit. a, to także nie zasługiwały one na uwzględnienie, jakkolwiek zgodzić się trzeba z jednym zarzutem skarżącego. Mianowicie rację ma skarżący, że nie można uznać decyzji Starosty (...) za element uzgodnień poprzedzających wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie zmienia to jednak wyprowadzonej przez KIO oceny, iż przebudowa nadszybia szybu R. spełnia wymogi przynależności do grupy (...) zgodnie z (...).

Istotnie decyzje Dyrektora UG i Starosty (...) odmiennie klasyfikują nadszybie szybu R..

Decyzja Dyrektora UG wydana została m.in. w oparciu o przepisy prawa górniczego z uwagi na lokalizację nadszybia i w tym kontekście należy odczytywać wskazaną przez niego kategorię obiektu. Jeżeli bowiem inwestycja realizowana jest na terenie zakładu górniczego (a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie) konieczne jest wydanie decyzji przez Dyrektora UG. Natomiast decyzja Starosty (...) oparta była wyłącznie o przepisy prawa budowlanego i wskazywała na konieczność zachowania m.in. warunków zawartych w decyzji Dyrektora UG. Odmiennie jednak od decyzji Dyrektora UG kwalifikowała obiekt.

W tym miejscu trzeba wskazać, że wprawdzie oznaczenie kategorii obiektu jest obowiązkowym elementem decyzji o pozwoleniu na budowę, to jednak przypisanie kategorii obiektu nie ma charakteru konstytutywnego, lecz wyłącznie informacyjny (np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 16.05.2013 r. II SA/Kr 312/13). Ten informacyjny charakter kategoryzacji obiektu powoduje, że ani organ architektoniczno-budowlany, ani organ nadzoru budowlanego nie są związane tak przypisaną kategorią. Wbrew zarzutom skarżącego nie doszło do naruszenia przez KIO art. 190 ust. 7 PZP. Pomijając wskazane wcześniej stwierdzenia o przynależeniu decyzji Dyrektora UG do elementów uzgodnień, stwierdzić trzeba, że prawidłowo oceniono zebrany w sprawie materiał dowodowy i oparto rozstrzygnięcie na późniejszej decyzji Starosty (...) i PINB. Decyzja Starosty odwołuje się w swej treści do decyzji Dyrektora i odmiennie kategoryzuje obiekt, a decyzja PINB odwołuje się w swej treści do decyzji Starosty. Oznacza to, że organy: budowlany i nadzoru budowlanego (nie będąc związanym decyzją Dyrektora UG w zakresie kategoryzacji, o czym była mowa wcześniej) uznały odmiennie w tej kwestii i zaliczyły nadszybie do kategorii IX - budynek muzeum. Taki obiekt natomiast należy do klasy (...) (...).

Nie sposób także odizolować nadszybia od samego szybu R., który jest niewątpliwie obiektem muzealnym. Stanowią on bowiem całość i jako taka została prawidłowo zaliczona do obiektów muzealnych. Na przeszkodzie takiemu rozumowaniu nie stoi fakt, że nadszybie pełni równocześnie funkcję komunikacyjną. Nadszybie stanowi bowiem pierwszy etap zwiedzania Muzeum Kopalni (...) i prowadzi do dalszej jego części. Tym samym nie doszło do naruszenia przez KIO art. 190 ust. 7 PZP.

Na aprobatę zasługuje także argument KIO, iż skoro spełniony został jeden z warunków określonych w SIWZ pod 7.2.2. ppkt 1 lit. a, to było to wystarczające dla uzyskania dodatkowych punktów, nawet jeżeli druga z premiowanych cech (przechowywanie obiektów stanowiących dziedzictwo kulturowe) nie potwierdziła się. Wystąpienie jednej z premiowanych cech upoważniało zamawiającego do przyznania dodatkowych dwóch punktów.

Powyższe oznacza także, że nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 PZP. Nawet jeżeli druga ze wskazanych cech (przechowywanie obiektów stanowiących dziedzictwo kulturowe) wprowadzała w błąd, to nie miało to wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego skoro przyznano dodatkowe punkty tylko za jedną (potwierdzającą się) cechę.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 25a ust. 1 w zw. Z art. 25a ust. 2 PZP. Sąd Okręgowy aprobuje pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie do oceny aktualności oświadczenia zawartego w JEDZ.

Wobec pojawienia się wątpliwości, zamawiający wezwał S. do złożenia wyjaśnień do dnia 30.01.2017 r. i w tym dniu (z tą datą) wyjaśnienia te zostały złożone. W drodze tzw. samouzupełnienia, S. złożyła także nowy JEDZ z powodu omyłkowego pominięcia jednej osoby.

Zgodnie z art. 25a ust. 1 PZP wykonawca jest zobowiązany złożyć oświadczenie, aktualne na dzień składania ofert, zawierające informacje wstępnie potwierdzające spełnienie warunków. Na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, zamawiający jest uprawniony do wezwania m.in. do uzupełnienia lub udzielenia wyjaśnień. Oczywiście jest, że te złożone oświadczenia (na wezwanie) muszą być opatrzone datą złożenia wyjaśnień. W innym przypadku doszłoby do antydatowania oświadczenia, a nadto nie jest możliwe złożenie wyjaśnienia z datą wcześniejszą niż samo wezwanie

do niego. Złożenie oświadczenia uzupełniającego z datą wsteczną należy uznać za niedopuszczalne. Oświadczenie musi być opatrzone taką datą w jakiej jest składane. Jest to data sporządzenia uzupełnionego dokumentu. Oczywiście taki dokument musi zachowywać aktualność na dzień składania ofert. Nie oznacza to jednocześnie, że składane uzupełnione oświadczenie nie jest aktualne (tak jak tego wymaga art. 25a ust. 1 PZP), a jedynie, że uzupełnienie dokumentu następuje z datą późniejszą. Taka wykładnia przepisu dominuje w orzeczeniach KIO (np. wyrok z 24.01.2017 r. KIO 2444/16) i Sąd Okręgowy ją aprobuje. S. złożyła wykaz uzupełniony (poprawiony) o P. D., a z dokumentu wynikają jego aktualne (od roku 2006), na dzień składania ofert, uprawnienia. Zatem warunki spełnione były już na dzień składania ofert, a jedynie datę późniejszą nosi oświadczenie uzupełniające. Nota bene skarżący także składał wyjaśnienia (choć nie JEDZ) z datą późniejszą niż dzień składania ofert, co nastąpiło na skutek wezwania do wyjaśnień przez zamawiającego.

Wskazać też trzeba, że jednokrotność wzywania czy samouzupełnienia (co zarzucał skarżący w swym odwołaniu do KIO) dotyczy tego samego zakresu. W niniejszej sprawie uzupełnienia nie dotyczyły tego samego zakresu, a zatem nie ma przeszkód do ich przyjęcia.

Zauważyć też trzeba, że art. 26 ust. 3 PZP po nowelizacji z 2016 r. nie zawiera tak jak uprzednio, stwierdzenia, że uzupełniane oświadczenia i dokumenty mają zawierać oświadczenie spełnienia wymogów na dzień składania ofert, choć oczywiście muszą na tę datę zachowywać aktualność zgodnie z art. 25a ust. 1 PZP. Innymi słowy, oświadczenia uzupełniane mają zachowywać aktualność na dzień składania ofert, natomiast data składania uzupełnianych dokumentów jest datą składania oświadczenia o uzupełnieniu czy poprawieniu.

Reasumując powyższe, Sąd Okręgowy uznając skargę za niezasadną, oddalił ją na podstawie art. 198f ust. 2 PZP, a orzeczenie o kosztach postępowania oparto o art. 198f ust. 5 PZP i stosownie do wyniku postępowania zasądono skarżącemu na rzecz uczestników koszty postępowania, na które składa się wynagrodzenie pełnomocników obliczone według wartości przedmiotu zaskarżenia, określoną w skardze na kwotę 72.154.291,98 zł.